

Leopoldo Elia

Intervento

in A. Colombo (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione: pace, guerra, ordine internazionale. Atti di un seminario tenuto il 16 gennaio 2003*, La Margherita Area Studi, Roma 2003, pp. 7-15

L'articolo 11 della Costituzione nasce da un testo intitolato "Proposte del deputato Dossetti Giuseppe su lo Stato come ordinamento giuridico e i suoi rapporti con gli altri ordinamenti e sulla libertà di coscienza e di culto" presentato durante i lavori della I Sottocommissione della Commissione per la Costituzione dell'Assemblea Costituente. Tra le proposte figurava un articolo 7 che è molto noto perché è la prima redazione delle disposizioni sui rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, ricomprese poi nell'art. 7 della nostra Costituzione. Meno conosciuto è l'art. 5 di quel testo, così formulato da Dossetti: "Lo Stato rinuncia alla guerra come strumento di conquista o di offesa alla libertà degli altri popoli. Lo Stato consente, a condizioni di reciprocità, le limitazioni di sovranità necessaria alla organizzazione e alla difesa della pace". Sobria la motivazione: "...questa norma corrisponde alla diffusa e concorde coscienza di questo dopoguerra. Confrontare le espressioni in tutto analoghe della nuova Costituzione francese". Infatti nella Costituzione del 27 ottobre 1946 figurava una disposizione del tutto simile, che aveva il precedente più illustre in un precetto contenuto nel titolo VI della Costituzione 3 settembre 1791 (approvata dall'Assemblea Costituente dopo le note vicende successive alla convocazione degli Stati generali del 1789), e che diceva così: "La Republic française... n'entreprendra aucun guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple".

La corrispondenza con la diffusa e concorde coscienza di quel dopoguerra, di cui parlava Dossetti, trovò poi un significativo riscontro nel voto pressoché unanime dell'Assemblea Costituente, avendo su questo articolo parlato contro in aula soltanto l'on. Russo Perez (Uomo Qualunque) e l'on. F.S. Nitti (Unione Democratico Nazionale). Siamo completamente fuori di quei compromessi, criticati più a torto che a ragione nell'attività dei costituenti; qui la convergenza fu piena e senza ombre.

Del resto per limitarci all'universalismo e al pacifismo cattolico, basta dire che questo testo trovava i suoi precedenti nella riflessione di Sturzo, nelle Idee ricostruttive della Democrazia cristiana e nel programma di questo partito elaborati da De Gasperi, nel corso barese di Moro sullo Stato (1942-1943), nel radiomessaggio di Pio XII (Natale 1944) e infine nelle proposte contenute nella relazione di Gonella al primo congresso democratico-cristiano che precedette di qualche mese i lavori dell'Assemblea costituente.

Cosa cambia rispetto alla redazione Dossetti nelle formulazioni del vigente articolo 11?

Innanzitutto cambia il soggetto, che non è più, lo Stato, ma diventa l'Italia, parola che entra nella costituzione soltanto all'art. 1, e che qui corrisponde più propriamente alla espressione "altri popoli" (la cui libertà non deve essere offesa da interventi bellici); mentre parlare di Stato a proposito di guerra, intesa nel senso classico del diritto internazionale come rapporto conflittuale tra Stati, può far pensare allo Stato-apparato, in questo caso si è voluto coinvolgere nel dovere di una condotta pacifica l'intero Stato-comunità. Più significativo è il mutamento nella seconda proposizione della formula "a condizione di reciprocità" nell'altra "in condizione di parità con gli altri Stati", più

generica e più disponibile ad un certo grado di relativizzazione; infatti dato che a proposito di ordinamenti e di organizzazioni si pensava fin da allora all'ingresso del nostro Paese nell'ONU, era impossibile che i costituenti più preparati non conoscessero lo Statuto delle Nazioni Unite entrato in vigore fin dal 24 ottobre 1945. In questo testo, nell'art. 27, comma 3, è previsto che le decisioni del Consiglio di Sicurezza, diverse da quelle di procedura, sono adottate con voto favorevole di nove Membri, compresi i voti dei Membri permanenti (il famoso potere di veto di ciascuno dei cinque grandi). Infine si è aggiunta in assemblea una terza proposizione secondo cui l'Italia promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia tra le Nazioni, obiettivi che giustifichino le limitazioni di sovranità, da interpretare nel senso più ampio e secondo alcuni autori addirittura atecnico.

L'art. 11 trova un antenato, anche nell'art. 2, n. 4, dello Statuto ONU, secondo il quale tutti i Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali "dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite". Inoltre si deve tenere conto della circostanza che l'Italia, ammessa all'ONU con deliberazione dell'Assemblea generale nella seduta del 14 dicembre 1955, ha dato esecuzione, a decorrere da questa data allo Statuto delle Nazioni unite (L. 17 agosto 1957, n. 848). Quanto al contenuto della norma espressa nella prima proposizione, il termine "ripudia" (dal latino *pudet*) sottolinea il disvalore etico della iniziativa bellica nonché la rinuncia dell'Italia a tale condotta, già formulata nel testo Dossetti. Più in particolare, è il divieto di "Angriffskrieg" o guerra di aggressione che viene in evidenza nell'art. 26 della Legge fondamentale tedesca (1949). L'espressione "guerra come strumento di conquista", oggetto della rinuncia da parte dello Stato italiano, era contenuta nel progetto approvato dalla Commissione dei 75 sottoposta nell'Assemblea Costituente; ma in aula si preferì la formula più comprensiva di divieto della guerra "come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali". A tale divieto corrisponde, in positivo, la doverosità della guerra difensiva o per legittima difesa, doverosità che si trae dall'art. 52, comma 1, Cost. ("La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino") nonché dagli artt. 78 e 87 Cost. che prevedono la deliberazione dello Stato di guerra da parte delle Camere (con il conferimento al Governo dei poteri necessari) e la dichiarazione, di spettanza del Presidente della Repubblica, dello stato di guerra già deliberato da Camera e Senato.

Le letture dell'art. 11, per un lungo periodo della nostra storia costituzionale, hanno fornito una interpretazione che ha fatto perno sulla prima proposizione o clausola dell'articolo e perciò (in coordinamento e adattamento a norme di diritto internazionale generalmente riconosciute di contenuto identico a quello degli artt. 2, n.ri 3 e 4, e 51 dello Statuto dell'ONU) assai "esigente" o restrittiva: sarebbe esclusa anche la rappresaglia (si ricordi il bombardamento di Corfù durante il fascismo), come il ricorso alla minaccia e all'uso della forza nelle relazioni internazionali. Il divieto di azioni belliche si estenderebbe oltre la guerra in senso tecnico come conflitto dichiarato tra stati, sicché sarebbe consentita solo la violenza armata usata in legittima difesa, anche quando non potesse essere qualificata come esercizio dello *jus bellandi*. Inoltre sarebbero da considerare legittimi soltanto comportamenti strettamente difensivi, che si concretizzerebbero in guerre o violenze armate (in anticipo per necessità urgenti sulle deliberazioni parlamentari) rivolte a respingere un attacco armato in atto e non già quelli di legittima difesa preventiva. Prima che il contenuto dell'art. 51 Statuto ONU diventasse norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, era possibile

adottare un concetto più elastico di legittima difesa, che includeva anche la reazione ad un attacco sicuramente prevedibile e imminente; si faceva cioè applicazione della massima di diritto comune secondo cui “*nemo exspectare tenetur donec percutiatur*”. Tra parentesi, ricordo che questo criterio è stato applicato alla guerra israeliana del Kippur, ritenuta difensiva piuttosto che preventiva per l’evidenza di un attacco avversario talmente preparato da apparire certo. Infine una interpretazione più consequenziale dubitava anche della legittimità di trattati che prevedessero obblighi di autodifesa collettiva; e ciò per la considerazione che in senso proprio la legittima difesa riguardava esclusivamente lo Stato italiano ed il suo territorio e non già altri Stati, sia pure alleati o appartenenti all’ONU, in caso di aggressione. Come si vede una interpretazione di questo tipo avrebbe richiesto coerentemente una scelta di neutralità di tipo svizzero da parte dell’Italia. Ma questa soluzione, già scartata fin nella prima legislatura repubblicana, non teneva conto delle altre due clausole contenute nell’art. 11. Insomma, si impone al giurista la necessità di una interpretazione sistematica che tragga le conseguenze necessarie dalla nostra appartenenza all’ONU (capitolo VII dello Statuto incluso) e, su altro piano, dagli obblighi contratti con l’art. 5 del trattato NATO.

Non credo che queste conseguenze siano escluse dalla “prevalenza” della prima proposizione sulle altre che sarebbe espressa, altresì, da una punteggiatura secondo cui l’articolo è scandito per punti e virgola anziché per punti *tout court*; questo argomento non mi sembra decisivo perché la maggior autonomia della seconda e della terza clausola (del resto *saldate* in una clausola più complessa) avrebbe egualmente richiesto una interpretazione logico-sistematica, che non poteva escludere, a mio avviso, impegni di autodifesa collettiva.

Non entro ora nelle questioni dei diritti umani, dell’ingerenza umanitaria e degli interventi antigenuocidio: mi basta ritenere che il combinato disposto delle proposizioni dell’art. 11 (oltre all’esperienza storica pluridecennale) si presta, anche in base ad una consuetudine interpretativa ormai consolidata, a derogare alla regola secondo cui la legittima difesa si riferirebbe soltanto al nostro territorio. Ma questa estensione o integrazione della normativa contenuta nella prima proposizione non va confusa con una interpretatio abrogans di alcuni contenuti essenziali di essa: in particolare la violenza armata, consentita per assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni, non può mai trasformarsi in una guerra d’aggressione nella quale il carattere preventivo vanificherebbe l’asserito fine difensivo. In altre parole, non si può ammettere una decostituzionalizzazione che annienterebbe l’essenza del principio pacifista e internazionalista accolto tra quelli fondamentali della nostra Costituzione. Del resto, il classico diritto di guerra tra Stati sovrani è già cambiato nella stessa prima proposizione dell’art. 11 che impedisce di porre su un piano di parità l’agredito e l’aggressore, anche per ciò che concerne l’affermazione e la sanzione delle responsabilità.

Certo la situazione attuale non è priva di incognite angosciose.

Esse riguardano in primo luogo lo stato d’animo collettivo dei cittadini degli Stati Uniti, i quali, dopo l’11 settembre 2001, possono ritenere di essere minacciati non solo nella sicurezza ma nella stessa sopravvivenza e ciò nel quadro di un conflitto antiterroristico senza limiti né di tempo né di luogo. Nelle determinazioni e negli atti normativi assunti dopo quell’evento il conflitto secondo gli USA può riguardare “Stati, organizzazioni o individui” con la possibilità che da allora in poi ogni intervento antiterroristico, anche mediante guerra contro Stati, sia considerato difensivo e mai preventivo. In questa prospettiva è chiaro che la legittimazione ricercata mediante

deliberazioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU può non essere considerata assoluta e vincolante.

Del resto l'atteggiamento assunto dagli Stati Uniti, pur attraverso oscillazioni di linguaggio, tende a dare al conflitto caratteristiche particolari, che esulano dalle convenzioni e dalle regole del diritto bellico: conferendo realtà a lontane intuizioni di Carl Schmitt, che risalgono al 1932, l'ambiguità della vicenda antiterroristica già sperimentata in Afghanistan si esprime anche nel diniego a taluni combattenti catturati del trattamento di prigionieri di guerra secondo le convenzioni di Ginevra: si tratterebbe piuttosto di pirati, nemici del genere umano.

Tuttavia, anche senza giungere a tanto, è noto che lo stato di guerra può avere riflessi negativi sulla garanzia di diritti fondamentali. Subito dopo l'11 settembre, vari paesi, a cominciare dagli Stati Uniti, hanno varato legislazioni restrittive soprattutto nei confronti degli stranieri: ed anche l'Italia con le leggi 14 dicembre 2001, n. 431 e 15 dicembre 2001, n. 438, ha previsto nuove fattispecie di reato per contrastare le associazioni con finalità di terrorismo internazionale e i loro fiancheggiatori. E c'è il timore che il passaggio ad una soluzione bellica anche fuori d'Italia (o di *no war armed conflict*) possa spingere, come è già avvenuto per il caso Afghanistan, ad una applicazione del Codice penale militare di guerra per gli appartenenti alle forze armate; mentre per i non militari potrebbero disporsi limitazioni connesse ad aumentati poteri delle forze di polizia. Ciò spiega perché da parte di alcuni studiosi si sia chiesto di distinguere più nettamente lo stato di guerra dalle situazioni determinate a seguito di interventi armati di diversa natura, in cui dovrebbe valere il diritto comune di pace nel pieno rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti.

Da ultimo vorrei richiamare, su un piano politico-istituzionale, la tripartizione valorizzata in un recente articolo di Filippo Andreatta junior (Il Mulino, n. 6 del 2002, p. 1183 e ss.) tra unilateralisti, che appoggiano indiscriminatamente la posizione statunitense favorevole all'intervento armato in Irak; i pacifisti estremi, comunque contrari e infine gli istituzionalisti propensi a rimettersi alle deliberazioni dell'ONU. Personalmente mi schiero tra quest'ultimi, sempre con la riserva che anche in quella sede non si voglia legittimare con motivazioni pretestuose una guerra di aggressione. Mi conforta in questa scelta l'orientamento di uomini responsabili come di Laurent Fabius l'ex Primo Ministro francese, che dopo l'invasione del Kuwait aveva appoggiato pienamente la Guerra del Golfo.